



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

20/172/A

Date du prononcé

19 janvier 2023

Numéro du rôle

2021/AN/137

En cause de :

**M M
C/
CPAS D'HASTIERE**

Cour du travail de Liège

Division Namur

6ème chambre B

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-ouvrier

Arrêt contradictoire

Définitif

Contrat de travail – indemnité compensatoire de préavis – abus de droit
– indemnité de protection sur base de la loi du 10 mai 2007 – audition
préalable effective – perte de chance de conserver un emploi

EN CAUSE :

Madame M M, RNN , domiciliée à,
partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après Madame M.,
ayant pour conseil Maître

CONTRE :

Le CPAS D'HASTIERE, BCE 0216.696.812, dont le siège social est établi à 5540 HASTIERE,
chaussée de Givet, 2,
partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après le CPAS,
ayant pour conseil Maître

•
• •

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 15 décembre 2022, et notamment :

- l'arrêt du 17 novembre 2022 (RG n° 2021/AN/137-répertoire : 2022/483) rendu contradictoirement par la présente chambre ;
- le courrier du 22 novembre 2022 de l'auditorat général près la cour du travail de Liège.

Les parties ont plaidé lors de l'audience publique du 15 décembre 2022 et la cause a été prise en délibéré immédiatement.

I. LES ANTÉCÉDENTS DU LITIGE

Par une requête du 12 mai 2020, Madame M. a introduit une action à l'encontre de son employeur, à l'issue de laquelle elle a sollicité la condamnation de l'employeur :

- Au paiement de la somme brute de 3 126,82 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis équivalente à 7 semaines, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;

- Au paiement de la somme brute de 11 613,90 € à titre d'indemnité de protection prévue par la loi du 10 mai 2007 équivalente à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;
- À titre subsidiaire, au paiement de dommages et intérêts de 7 593,70 € équivalents à 17 semaines de rémunération à titre d'indemnisation pour licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts compensatoires puis judiciaires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;
- Au paiement de la somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour violation du principe d'audition préalable, à majorer des intérêts compensatoires puis judiciaires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;
- Aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 2 400 €.

Par un jugement du 8 juillet 2021, le tribunal du travail a considéré que :

- La requête déposée par Madame M. ne répond pas au prescrit des articles 1034^{ter} et 1034^{quinquies} du Code judiciaire, mais le tribunal ne voit pas quel grief le CPAS, qui n'allègue aucun dommage, aurait subi à la suite de ces irrégularités ;
- Bien qu'il soit établi par tous les documents produits aux débats que l'intention des parties était de conclure un contrat à durée déterminée de 3 mois débutant le 31 décembre 2019, faute d'avoir été conclu avant le début des prestations, celui-ci doit être considéré comme étant un contrat à durée indéterminée ;
- Le refus du CHU de renouveler ou de prolonger ce qu'il estimait être un contrat à durée déterminée constitue objectivement un motif de rupture du contrat, imputable au CPAS, de sorte qu'une indemnité de rupture, dont la durée et le montant ne sont pas contestés, est due ;
- En réclamant une indemnité compensatoire de préavis, Madame M. commet manifestement un abus de droit, le dommage subi par le CPAS à la suite de cet abus de droit étant évalué au montant net de l'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts moratoires à partir du 30 mars 2020 au même titre que la demande de Madame M., une réouverture des débats devant être ordonnée quant aux décomptes ;
- Madame M. n'apporte pas à suffisance de droit d'éléments permettant de présumer l'existence d'une discrimination basée sur son état de santé, et différents éléments permettent d'affirmer que le non-réengagement a pour raison principale la crise sanitaire qui sévissait à l'époque, ainsi que différentes problématiques afférentes au travail de Madame M. dont probablement en partie ses absences récurrentes qui perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise ;
- Il ne peut être question de licenciement manifestement déraisonnable alors que l'employeur n'a fait que constater, en ce qui le concerne — et Madame M. en était bien consciente — la fin du contrat par l'expiration du terme et non d'un quelconque licenciement ;

- Le tribunal ne voit pas où se situerait l'obligation pour le CPAS d'entendre Madame M. à l'issue de son contrat à durée déterminée, mais il est incontestable qu'elle a été entendue « par téléphone » par le CHU afin de lui expliquer les motifs du non-renouvellement de son contrat ; en outre, un nouveau contrat à durée déterminée n'aurait pas pu être conclu dès la fin mars alors que Madame M. était en incapacité de travail jusque fin avril, le tribunal voit mal comment le CPAS aurait commis un abus de droit en ne renouvelant pas son contrat alors que le CHU ne voulait plus de sa présence, et le CPAS n'a jamais « lâché » Madame M., lui proposant un emploi au CHU après qu'elle ait dû quitter son premier emploi, ainsi qu'un emploi article 60 « à créer » dès que possible.

Le tribunal a dès lors dit la demande recevable et très partiellement fondée, et a :

- Débouté Madame M. de toutes ses prétentions sauf en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis ;
- Condamné le CPAS à payer à Madame M. la somme provisionnelle brute de 3 126,82 € à majorer des intérêts moratoires à partir du 30 mars 2020, sous déduction des cotisations sociales ;
- Dit pour droit que par compensation pour l'abus commis, Madame M. est redevable à l'égard du CPAS de dommages et intérêts équivalents à la somme nette correspondant à la somme brute de 3 126,82 € à majorer des intérêts moratoires à partir du 30 mars 2020 ;
- Ordonné la réouverture des débats quant aux décomptes et réservé les dépens.

Il s'agit du jugement attaqué.

Par son appel, Madame M. sollicite :

- La condamnation du CPAS au paiement de la somme provisionnelle de 3 126,82 € brut à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à la rémunération de 7 semaines, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;
- La condamnation du CPAS au paiement de la somme provisionnelle de 11 613,90 € brut à titre d'indemnité de protection prévue par la loi du 10 mai 2007 équivalente à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;
- À titre subsidiaire, la condamnation du CPAS au paiement de dommages et intérêts d'un montant provisionnel de 7 593,70 € correspondant à 17 semaines de rémunération au titre d'indemnisation du licenciement manifestement déraisonnable, à majorer des intérêts compensatoires puis judiciaires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;
- La condamnation du CPAS au paiement de la somme provisionnelle de 5 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en raison de la violation du

principe général d'audition préalable, à majorer des intérêts compensatoires puis judiciaires au taux légal à compter du 31 mars 2020 ;

- La condamnation du CPAS au paiement des entiers frais et dépens des deux instances, en ce compris l'indemnité de procédure d'instance liquidée à 2 400 € et l'indemnité de procédure d'appel liquidée à 2 800 €.

Le CPAS qui a formé un appel incident par ses conclusions du 17 janvier 2022, demande pour sa part :

- À titre principal, la confirmation du jugement entrepris en toutes ses dispositions, le renvoi de la cause au premier juge, et la condamnation de Madame M. aux entiers frais et dépens de l'appel soit 1 400 € ;
- À titre subsidiaire, la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a octroyé une indemnité compensatoire de préavis à Madame M., laquelle a abusé de son droit, ce qui a pour effet de réduire à néant sa demande d'indemnité compensatoire de préavis, la confirmation du jugement dont appel pour le surplus, la condamnation de Madame M. aux entiers frais et dépens de l'appel soit 1 400 €, ou à titre subsidiaire la compensation des dépens entre parties.

Par arrêt interlocutoire du 17 novembre 2022, la cour de céans a :

- Déclaré les appels, tant principal qu'incident, recevables ;
- Constaté que dans la mesure où la demande porte notamment sur l'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la cause est obligatoirement communicable en vertu de l'article 764, alinéa 1^{er}, 12° du code judiciaire ;
- Constaté qu'en instance, ni le jugement entrepris ni le dossier constitué par le tribunal ne font mention d'une communication de la cause au ministère public, qui n'a pas émis d'avis, le jugement étant dès lors nul et devant être mis à néant, avec pour conséquence que la cour de céans procèdera à l'évocation de l'affaire conformément à l'article 1068, alinéa 1^{er} du Code judiciaire ;
- Constaté qu'en appel, bien que la requête ait été communiquée au ministère public avec la date de l'audience d'introduction, le ministère public n'a pas informé le greffe qu'il ne remettrait pas d'avis d'une part, et que le calendrier 747 n'a pas été transmis à l'auditorat général du travail d'autre part, de sorte qu'il convenait de rouvrir les débats afin de permettre à Madame l'Avocate générale de faire part de sa position quant à l'opportunité de remettre un avis et, le cas échéant, de permettre au ministère public de siéger à l'audience.

La cour a dès lors :

- Déclaré les appels, tant principal qu'incident, recevables ;
- Mis intégralement à néant le jugement attaqué ;

- Avant dire droit au fond, ordonné la réouverture des débats afin de permettre au ministère public de transmettre sa décision quant à l'opportunité de remettre un avis et, le cas échéant, de siéger à l'audience.

II. COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC

En son courrier adressé à la cour le 22 novembre 2022, le ministère public indique que la présente cause a bien été communiquée à son office à la suite de l'arrêt de la cour de céans du 17 novembre 2022, et que pour des motifs de convenance, il a décidé de ne pas émettre d'avis.

Il est dès lors satisfait, en application de l'article 766 du Code judiciaire, à l'obligation prescrite à peine de nullité à l'article 764, alinéa 1^{er}, 12° du Code judiciaire.

III. LES FAITS

Madame M. bénéficie du droit à l'intégration sociale sous la forme d'un revenu d'intégration sociale auprès du CPAS depuis le 23 juillet 2015, étant alors dispensée d'être disponible au travail en raison d'une incapacité de travail.

En 2018, elle a manifesté le souhait de reprendre une activité professionnelle et a informé le CPAS du fait qu'elle avait une possibilité de travailler dans le cadre de l'article 60, § 7, de la loi organique des CPAS, à la suite de quoi une convention de mise à disposition a été conclue entre le CPAS, l'institut Louis-Marie Dethy le Château, ainsi que Madame M., et un contrat de travail a été signé par les parties le 18 décembre 2018.

Ce contrat de travail a pris fin pour force majeure médicale, à la suite de l'examen en date du 14 janvier 2019 de Madame M. par le conseiller en prévention de l'institution, qui conclura à l'incapacité définitive au travail de Madame M.

La candidature de Madame M. ayant été retenue au CHU de Dinant, elle a signé avec le CPAS le 31 mai 2019 un nouveau contrat de travail dans le cadre de l'article 60, § 7, de la loi organique des CPAS pour une durée de 3 mois, du 1^{er} juillet au 30 septembre 2019, et une convention de mise à disposition sera signée entre le CPAS, le CHU et Madame M. le 18 juin 2019, dont il ressort que Madame M. sera occupée à partir du 1^{er} juillet 2019 en tant qu'ouvrière (activités polyvalentes) et soumise au régime de travail à temps plein de 38 heures par semaine.

Le 16 juillet 2019, Madame M. sera évaluée par le CHU, sa fiche d'évaluation comportant une évaluation finale positive, et comme objectifs à atteindre : « *Acquérir + d'autonomie. Parler moins fort et moins souvent.* »

Le 1^{er} octobre 2019, Madame M. et le CPAS concluent un nouveau contrat de travail dans le cadre de l'article 60, § 7, de la loi organique des CPAS pour une durée de 3 mois, du 1^{er} octobre au 30 décembre 2019, Madame M. étant mise à la disposition du CHU dès le 1^{er} octobre 2019.

Le 27 novembre 2019, Madame M. a fait l'objet d'une nouvelle évaluation par le CHU, dont le rapport n'est pas produit aux débats. Le rapport social du CPAS du 6 décembre 2019 mentionne à cet égard que « *Suite à l'évaluation réalisée au CHU le 27.11.19, une reconduction du contrat pour 3 mois est envisageable si Madame apporte quelques modifications à son comportement (remise en question et mode travail).* »

Le 10 janvier 2020, Madame M. et le CPAS concluent un nouveau contrat de travail dans le cadre de l'article 60, § 7, de la loi organique des CPAS pour une durée de 3 mois, du 31 décembre 2019 au 30 mars 2020, Madame M. étant mise à la disposition du CHU dès le 31 décembre 2019.

Le 18 mars 2020, selon un document sous en-tête du CPAS et signé par 3 responsables du CHU, une évaluation concernant Madame M. a été effectuée par téléphone en vue de décider de la prolongation ou non du contrat en cours, alors qu'elle est en incapacité de travail depuis le 6 mars 2020.

On y lit :

« *Résultat de l'évaluation de ce jour :*

- *Amélioration des points d'attention demandés concernant la concentration sur le travail par rapport aux soucis personnels et le partage de ceux-ci avec les collègues*
- *Amélioration également par rapport au fait du respect des consignes données par la référente de l'équipe et meilleure acceptation des remarques*
- *Par contre, il semble évident qu'un temps de travail à 100 % soit difficile à assumer pour des raisons que nous respectons*
- *Par conséquent et au vu de la crise sanitaire actuelle COVID19, nous ne souhaitons pas poursuivre par une nouvelle convention notre collaboration avec Madame M. »*

Un rapport social du 5 mai 2020, qui formule une proposition de retrait du DIS sous forme de travail au 31 mars 2020, fait mention des faits suivants :

« *Madame était sous contrat art. 60 § 7 avec mise à disposition du CHU Dinant, celui-ci devait être prolongé au 31.03.20. Madame en maladie depuis le 06.03.20 (CM pour le 06 et 07, et CM du 10.03 au 30.04), le CHU n'a pas souhaité prolonger le contrat (crise sanitaire et madame régulièrement en maladie avec la difficulté d'assumer un temps plein).*

Suite à l'annonce, Madame avait introduit une demande RIS par mail au 31.03.20, mais avait renoncé par la suite dans la mesure où en tenant compte des revenus de son compagnon, elle pouvait prétendre à 40 €/mois. »

Par décision du 11 mai 2020, le CPAS a procédé au retrait du DIS sous forme de travail au 31 mars 2020 sur base de la motivation suivante :

*« Vu la fin du contrat au 30.03.20 ;
Vu la loi organique des CPAS du 08.07.76, art. 60, § 7 ;
Vu la loi relative au droit à l'intégration sociale du 26.05.02 ;
Vu la loi relative à la prise en charge des secours accordés par les CPAS ;
Considérant que le CHU Dinant n'a pas souhaité prolonger la collaboration ;
Considérant que Madame est en maladie depuis le 06.03.20 ;
Considérant qu'elle avait introduit une demande de DIS sous forme de RIS au 31.03.20 ;
Attendu qu'elle a renoncé à cette demande par mail en date du 03.04.20 »*

IV. LE FONDEMENT DE L'APPEL

1. La position de Madame M.

Madame M. fait valoir en substance que :

- Le contrat de travail signé par les parties le 10 janvier 2020 a été conclu pour une durée indéterminée faute d'avoir été constaté par un écrit au plus tard au moment de son entrée en service ;
- Le CPAS l'a rompu irrégulièrement et est redevable d'une indemnité compensatoire de préavis (dont le *quantum* n'est pas contesté), l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 étant applicable au non-renouvellement du dernier contrat de travail requalifié en contrat à durée indéterminée ;
- Elle n'abuse pas de son droit en réclamant le paiement de cette indemnité compensatoire de préavis, compte tenu notamment de la finalité protectrice de l'article 9 de la loi du 3 juillet 1978 ;
- Elle établit l'existence de faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, étant l'état de santé actuel ou futur :
 - Le licenciement est explicitement fondé sur l'état de santé ;
 - Le motif fondé sur des absences pour raison médicale revient à invoquer directement l'état de santé actuel ou futur ;
- Le CPAS n'établit aucun motif « suffisant » pour justifier la rupture de la relation de travail, et ne renverse donc pas la présomption de discrimination :
 - Le seul motif avancé le 18 mars 2020 pour justifier la fin de la collaboration était son état de santé ;

- La crise sanitaire n'était visée qu'à titre complémentaire dans « l'évaluation » du 18 mars 2020, et à aucun moment des difficultés de fonctionnement qui auraient découlé de ses absences n'ont été évoquées ;
- Elle peut dès lors prétendre à l'indemnité forfaitaire correspondant à 6 mois de rémunération prévue par l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, qu'il ne se justifie pas de réduire ;
- À titre subsidiaire, il y a lieu d'évaluer le caractère manifestement déraisonnable de son licenciement à l'aune des notions découlant de la CCT n° 109 nonobstant le fait que le CPAS relève du secteur public, en application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 juin 2016 ;
- Les motifs invoqués par le CPAS ne sont pas établis et ne constituent pas des motifs légitimes de licenciement :
 - Le motif lié à une prétendue inaptitude déduite de ses absences est non fondé, celles-ci n'étant pas anormales ;
 - Elle n'a jamais eu de problème relationnel avec ses collègues, aucune remarque à cet égard ne lui ayant jamais été faite d'ailleurs *in tempore non suspecto* ;
 - Le CPAS ne pouvait se baser sur la décision prise par le CHU, celle-ci n'étant manifestement pas légitime au regard de l'article 5 de la convention de mise à disposition ;
- Le licenciement étant intervenu juste après une évaluation positive sous prétexte d'un état de santé problématique et dans un contexte sanitaire qui ne pouvait pas justifier en lui-même de mettre fin à la collaboration professionnelle, est hautement déraisonnable ce qui justifie l'octroi d'une indemnité équivalente à 17 semaines de rémunération ;
- Le principe d'audition préalable au licenciement est applicable dans le cas d'un contrat de travail conclu en exécution de l'article 60, § 7, de la loi organique des CPAS, et l'entretien téléphonique du 18 mars 2020 n'a pas suffi à assurer l'ensemble des garanties inhérentes au principe d'audition préalable ;
- En conséquence, elle a perdu une chance de conserver un emploi et de retrouver ses droits sociaux, et un sentiment d'injustice s'est créé dans son chef.

2. La position de l'employeur

Le CPAS fait valoir en substance que :

- Si l'indemnité compensatoire de préavis est due, c'est à juste titre que le premier juge a retenu un abus de droit dans le chef de Madame M. et l'a condamnée à des dommages et intérêts équivalents dès lors que celle-ci savait parfaitement que l'intention des parties était de conclure un contrat à durée déterminée ;
- À titre subsidiaire, Madame M. a abusé de son droit, ce qui a pour effet de réduire à néant sa demande d'indemnité compensatoire de préavis ;

- Il n'y a pas de discrimination sur base de l'état de santé de Madame M. : ce ne sont pas les incapacités de travail elles-mêmes qui ont justifié la décision du CHU de se séparer d'elle, mais leurs conséquences sur les services concernés, et le fait que tant son attitude au travail que sa motivation laissaient à désirer ;
- À titre subsidiaire, même s'il y avait eu un traitement litigieux défavorable ou désavantageux, il aurait également été adopté en l'absence de discrimination, car le poste de Madame M. n'était pas prioritaire et encore moins en période de Covid-19, de sorte qu'il y aurait lieu de limiter l'indemnité forfaitaire à 3 mois de rémunération au lieu de 6 ;
- La CCT n° 109 n'est pas applicable, car :
 - Il ne s'agit pas d'un licenciement, mais de la non-reconduction d'un contrat de travail à durée déterminée ;
 - Le CPAS relève du secteur public, et il ne peut être tiré argument de l'arrêt du 30 juin 2016 de la Cour constitutionnelle pour appliquer purement et simplement, par analogie, la CCT n° 109 dans le secteur public ;
- À titre subsidiaire, le licenciement n'est pas manifestement déraisonnable, étant fondé sur un motif légitime et ayant pu être décidé par tout employeur normal et raisonnable : Madame M. qui a la charge de la preuve, ne démontre pas qu'elle aurait fait l'objet d'un licenciement manifestement déraisonnable, alors que le CPAS démontre au contraire que la non-reconduction de son contrat n'est pas manifestement déraisonnable, celle-ci reposant sur son comportement au travail qui laissaient à désirer, la crise sanitaire et les difficultés générées par celle-ci ;
- À titre subsidiaire, si la demande de Madame M. devait être déclarée fondée, il y aurait lieu de réduire l'indemnité à 3 semaines de rémunération ;
- Il est impossible de cumuler l'indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable et les dommages et intérêts pour abus de droit ou défaut d'audition préalable ;
- À titre subsidiaire, le CPAS n'a commis aucune faute :
 - Aucune audition préalable n'était requise, Madame M. se trouvant dans une situation qui n'est ni comparable à celle d'un agent statutaire, ni à celle d'un contractuel du secteur public, et le CPAS n'a pas pris une décision de licenciement, mais de non-reconduction d'un contrat de travail à durée déterminée ;
 - À titre subsidiaire, en toute hypothèse, une audition effective a eu lieu dès lors que Madame M. a été entendue par téléphone par le CHU compte tenu du confinement strict qui était imposé à l'époque et de sa maladie ;
 - À titre plus subsidiaire, le CPAS n'a pas abusé de son droit en ne reconduisant pas le contrat de Madame M. et même à supposer que le contrat a été conclu à durée indéterminée, il n'y a pas de faute non plus dans le fait d'y avoir mis un terme et dans la façon dont tout cela s'est déroulé ;
 - À titre infiniment subsidiaire, Madame M. ne démontre pas l'existence d'un dommage quelconque ;

- Elle n'a perdu aucune chance de conserver son emploi puisque la décision dépendait du CHU de la garder à son service ou non et non pas du CPAS ; du reste elle a été entendue au téléphone, et aurait pu, quoi qu'il en soit, faire valoir ses observations par mail, *quod non* ;
- Il n'y a pas d'autre dommage quelconque invoqué par Madame M. et qui serait démontré ;
- À titre encore plus subsidiaire, Madame M. ne démontre pas l'étendue de son prétendu dommage.

3. La décision de la cour du travail

a) Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

Textes et principes

Selon l'article 7 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, « *le contrat est conclu soit pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini, soit pour une durée indéterminée* ».

Un contrat de travail à durée déterminée est un contrat qui contient l'indication d'une date déterminée ou d'un événement qui doit survenir à une date connue, après laquelle les parties seront libérées de leurs obligations réciproques, sauf prolongation tacite¹.

Le contrat à durée déterminée s'identifie donc par l'indication d'une date précise de fin de contrat ; à l'échéance prévue par les parties, le contrat prend fin de plein droit sans préavis ni paiement d'une indemnité de rupture.

Il s'agit donc d'un terme extinctif qui ne nécessite aucune manifestation de volonté de la part de l'une ou l'autre des parties.

Cette clause de terme peut être convenue pour tous les contrats organisés par la loi du 3 juillet 1978.

Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit être constaté par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

La notion « *d'entrée en service* » doit se comprendre comme étant le moment où le travailleur débute effectivement son activité².

¹ Cass., 15 avril 1982, *J.T.T.*, 1982, 348, note M. TAQUET et C. WANTIEZ.

² Cass., 22 oct. 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 75 ; Cass., 5 nov. 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 75 ; Cass., 18 févr. 1980, *R.D.S.*, 1980, p. 247 ; Cass., 5 déc. 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 176.

L'écrit contenant un contrat de travail à durée déterminée doit non seulement être établi au plus tard au moment de l'entrée en service du travailleur, mais il doit encore être signé au plus tard à ce moment³.

La clause de terme ne peut donc pas être rédigée et signée par les parties après la date convenue pour le début de l'exécution des prestations de travail⁴.

À défaut d'un écrit rédigé et signé au plus tard au moment de l'entrée en service, le contrat sera soumis aux mêmes règles (notamment de rupture) qu'un contrat à durée indéterminée, qui subsiste aussi longtemps qu'il n'y a pas été mis fin. Il peut ainsi être déduit de la circonstance que l'employeur n'a pas renouvelé un contrat de travail à durée déterminée à son terme qu'il a irrégulièrement rompu le contrat de travail⁵.

Cette sanction est prévue par une disposition légale impérative (art. 9, al. 2 de la loi relative aux contrats de travail) que seul le travailleur peut invoquer⁶ et à laquelle il ne peut renoncer aussi longtemps que subsiste sa raison d'être⁷. L'arrêt qui décide qu'un travailleur ne peut se fonder sur les dispositions de l'article 9 de la loi relative aux contrats de travail parce qu'invoquer un contrat à durée indéterminée dans les circonstances propres à la cause enfreindrait le principe de bonne foi qui doit exister entre parties contractantes viole cette disposition ainsi que l'article 1134 de l'ancien C. civ.⁸.

Application

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'écrit constatant la clause de durée déterminée n'a pas été établi et signé par les parties au plus tard au moment de l'entrée en service : le contrat de travail avenant entre parties a ici été conclu le 10 janvier 2020, soit postérieurement à la date d'entrée en service, fixée quant à elle au 31 décembre 2019.

Faute d'avoir été constaté par un écrit individuel au plus tard au moment de l'entrée en service, ce contrat de travail est censé être conclu à durée indéterminée.

³ Cass., 20 septembre 1993, *Chron. D.S.*, 1994, 30.

⁴ Cass., 7 déc. 1992, *Chron. D.S.*, 1993, p. 224.

⁵ Cass., 8 septembre 2014, *J.T.T.*, 2014, 477, note.

⁶ Cass., 7 déc. 1992, *Chron. D.S.*, 1993, p. 224 ; C. trav. Mons, 16 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, p. 489 ; C. trav. Bruxelles, 26 mai 2004, inéd., R.G. n° 40.003 ; C. trav. Anvers, 22 sept. 1980, *J.T.T.*, 1981, p. 135.

⁷ Cass., 7 décembre 1992, *Chron. D.S.*, 1993, 224 ; *R.W.*, 1992-1993, 1375 ; Cass., 8 septembre 2014, *J.T.T.*, 2014, 477, note ; voy. ég. C. trav. Mons, 16 mai 2001, *J.T.T.*, 2001, 489 ; C. trav. Liège (div. Namur), 10 octobre 2017, *J.T.T.*, 2018, 74.

⁸ Cass., 7 février 1994, *J.T.T.*, 1994, 208.

Il n'est pas plus contesté que les relations contractuelles ont pris fin le 31 mars 2020 en raison de ce que ledit contrat n'a pas fait l'objet d'un renouvellement, ce fait constituant objectivement une rupture irrégulière imputable au CPAS.

Selon l'article 39, § 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé par la même loi, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir.

Ayant rompu le contrat de travail avec effet au 31 mars 2020 et sans notification d'un préavis régulier, le CPAS est redevable à madame M. d'une indemnité de rupture.

Le montant réclamé à ce titre par Madame M. et son calcul ne font l'objet d'aucune contestation et doivent être approuvés, en conséquence de quoi le CPAS sera condamné à payer à Madame M. la somme brute de 3 126,82 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à la rémunération de 7 semaines, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020.

b) Quant à l'abus de droit

La théorie de l'abus de droit développée en droit commun a également trouvé droit de cité en droit du travail, et plus précisément dans le cadre de la résiliation du contrat de travail.

En matière contractuelle, c'est l'article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil qui constitue la base de l'abus de droit. Le principe d'exécution de bonne foi interdit à une partie contractante d'abuser des droits que le contrat lui octroie⁹.

Il y a abus de droit lorsqu'un droit est exercé d'une manière « *qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et avisée* »¹⁰, ce que l'article 1.10 du nouveau Code civil exprime de la manière suivante : « *commet un abus de droit, celui qui l'exerce de manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances* ».

La doctrine et la jurisprudence ont formalisé des critères spécifiques de l'abus de droit, afin de faciliter le constat de l'excès dans l'usage d'un droit¹¹. Quatre critères spécifiques principaux de l'abus de droit peuvent être relevés :

⁹ Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, 282.

¹⁰ Cass., 10 septembre 1971, *R.W.*, 1971-1972, 321, concl. Av. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

¹¹ Voy. P.A. FORIERS, "Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle", note sous Cass. 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 198-199 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de

- L'exercice d'un droit qui procure à son bénéficiaire un avantage sans commune mesure avec la charge corrélative pour le débiteur, soit le critère de proportionnalité ;
- Entre plusieurs manières d'exercer son droit, le choix, par le titulaire du droit, de celle qui est la plus dommageable pour autrui ;
- L'exercice d'un droit sans intérêt légitime et en causant un dommage à autrui ;
- L'exercice d'un droit dans le but exclusif de nuire.

En ce qui concerne les droits-fonctions, la détermination de l'existence d'un excès dans l'usage du droit par son titulaire se fera par le recours au critère du détournement : abuse de son droit la partie qui en fait un usage en le détournant de la finalité pour laquelle il a été établi¹².

La sanction de l'abus de droit « *consiste en la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus a causé* »¹³. Il ne peut dès lors en tout état de cause être invoqué pour déchoir Madame M. de son droit à une indemnité compensatoire de préavis.

La cour rappelle que les exigences de forme de l'article 9 de la loi relative aux contrats de travail, sont prévues en faveur du travailleur : le législateur ayant considéré que le contrat de travail à durée indéterminée offre le plus de garanties aux travailleurs en matière de stabilité de la relation de travail, a voulu que lorsque les conditions de forme du contrat de travail à durée déterminée ne sont pas scrupuleusement respectées, le contrat soit censé être conclu pour une durée indéterminée.

À l'estime de la cour, il ne peut être considéré que Madame M. a demandé le bénéfice financier de ce mécanisme de protection en dépassant manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et avisée au motif que l'intention des parties était de conclure un contrat à durée déterminée, cette circonstance étant susceptible d'être retenue à chaque fois qu'un travailleur revendique l'application de l'article 9, alinéa 2 de la loi relative aux contrats de travail.

jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, 707 ; J. CLESSE et A. MORTIER, « Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés », in *Le licenciement abusif : notions, évolutions, questions spéciales. Actes du colloque du 6 mars 2009 organisé par la Conférence du jeune barreau de Charleroi*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 27-28 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Introduction. Sources des obligations (première partie)*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 77-81 ; P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, vol. 1, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 138 ; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. Dr.*, 2011, pp. 294-297.

¹² Cass., 30 octobre 2014, *Pas.*, 2014, 2392.

¹³ Article 1.10 du nouveau Code civil.

Par conséquent, il n'y a pas non plus lieu de condamner Madame M. au paiement de dommages et intérêts correspondant au montant net de l'indemnité compensatoire de préavis, majorée des intérêts, due par le CPAS.

c) Quant à l'indemnité de protection sur base de la loi du 10 mai 2007

Textes et principes

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, qui transpose en droit belge la Directive européenne 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, crée un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur certains critères protégés en prévoyant des sanctions tant civiles que pénales, un système de partage du fardeau de la preuve ainsi qu'un large champ d'application défini par son article 4.

Le principe de l'interdiction de discrimination qu'elle contient s'applique à l'ensemble de la relation de travail, depuis le recrutement jusqu'au licenciement.

L'article 4, 4° de la loi a instauré une liste « fermée » de motifs de discrimination envisagés comme des critères protégés :

« l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale »

Ladite loi distingue deux notions : la distinction - notion neutre - et la discrimination - distinction qui ne peut pas être légitimée et qui est donc prohibée. La discrimination englobe la discrimination directe et la discrimination indirecte.

L'article 4, 6° de loi précitée définit la distinction directe comme la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

L'article 4, 7° de la loi précitée définit la discrimination directe comme étant la distinction directe fondée sur l'un des critères protégés qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions de son titre II.

La justification dans le cadre des distinctions indirectes est organisée par l'article 7 qui précise :

« Toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. »

L'article 4, 8° de loi précitée définit la distinction indirecte comme la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

L'article 4, 9° de la loi précitée définit la discrimination indirecte comme étant la distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions de son titre II.

La justification dans le cadre des distinctions indirectes est organisée par l'article 9 qui précise :

« Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires »

La loi anti-discrimination de 2007 organise un système de mesures de protection, dont dans le cadre des relations de travail la possibilité pour la victime de réclamer une indemnisation à l'auteur de la discrimination qui équivaut à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération brute ou à une indemnité qui couvre la réalité du préjudice à charge pour la victime d'en démontrer l'étendue. L'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à 3 mois de rémunération brute si l'employeur démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination.

Les articles 27 et 28 de la loi anti-discrimination de 2007 organisent un partage du fardeau de la preuve proche du système existant en matière de harcèlement :

« Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination ».

La Cour Constitutionnelle¹⁴ a précisé :

¹⁴ Cour constitutionnelle, 12/02/2009, n°17/2009, www.juridat.be

« (...) il convient avant tout de constater qu'il ne saurait être question d'un renversement de la charge de la preuve qu'après que la victime prouve les faits qui laissent présumer l'existence d'une discrimination. Par conséquent elle doit démontrer que le défendeur a commis des actes ou donné des instructions qui pourraient, de prime abord, être discriminatoires.... Les faits doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit également prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites (...) »

La personne qui s'estime victime d'une discrimination doit invoquer des comportements ou des faits concrets et clairement définis émanant de personnes identifiables, desquels il est possible d'inférer qu'il y a bien eu discrimination.

Tant la preuve des faits qui permettent de présumer une discrimination que la preuve de l'absence de discrimination peut être rapportée par toutes voies de droit.

Application

La loi anti-discrimination mentionne l'état de santé actuel ou futur comme étant un critère sur lequel ne peut être fondée une discrimination.

La cour estime que Madame M. démontre l'existence de faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination sur la base de l'état de santé actuel ou futur, soit en l'espèce que le non-renouvellement de son contrat de travail est au moins partiellement fondé sur des absences pour cause de maladie, sa difficulté pour des raisons de santé à assumer un temps plein, et sur le fait qu'elle était en incapacité de travail au moment de ce non-renouvellement.

Ceci résulte :

- De l'évaluation du 18 mars 2020 par le CPAS et le CHU dont il a été question *supra*, où il est fait mention de ce qu'« *il semble évident qu'un temps de travail à 100 % soit difficile à assumer pour des raisons que nous respectons* » ;
- Du rapport social du CPAS du 5 mai 2020 déjà mentionné ci-dessus, où il est indiqué que le CHU n'a pas souhaité prolonger le contrat de Madame M. en raison de ce que celle-ci était « *régulièrement en maladie avec la difficulté d'assumer un temps plein* » ;
- De la décision de retrait du RIS du 11 mai 2020 du CPAS, qui fait état de ce que Madame M. était en maladie depuis le 6 mars 2020.

Dans le même sens, la cour relève encore le courriel daté du 3 avril 2020 par lequel une assistante sociale du CPAS informe Madame M. qu'aucun autre contrat de travail sur

base de l'article 60 ne lui sera soumis, en raison de son certificat médical et d'une opération déjà programmée.

Le CPAS pour sa part ne renverse pas la présomption de discrimination ici établie, et ne rapporte pas la preuve d'une justification objective de la distinction faite :

- Son affirmation selon laquelle Madame M. ne convenait pas pour le poste est contredite par :
 - L'évaluation du CHU, datée du 27 novembre 2019, non produite aux débats, mais qui, selon le rapport social du CPAS du 6 décembre 2019, a conclu favorablement à une reconduction du contrat de Madame M. moyennant quelques modifications du comportement de celle-ci ;
 - L'évaluation du 18 mars 2020 par le CHU et le CPAS où il est fait expressément mention d'une amélioration quant aux points demandés ;
- Le CPAS ne démontre pas, au vu des éléments produits aux débats, l'existence d'une désorganisation du service causée par les absences pour cause de maladie de Madame M.

Rien ne démontre par ailleurs que, comme l'affirme le CPAS, Madame M. aurait également été licenciée en l'absence de discrimination, aux seuls motifs que la pandémie posait d'importantes difficultés au CHU et que le poste de Madame M. n'était pas prioritaire.

Celle-ci peut donc prétendre à l'indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération brute à titre de réparation du préjudice matériel et moral subi à la suite de son licenciement discriminatoire qu'elle réclame, et dont le montant n'est par ailleurs pas contesté.

Le montant réclamé à ce titre par Madame M. et son calcul ne font l'objet d'aucune contestation et doivent être approuvés, en conséquence de quoi le CPAS sera condamné à payer à Madame M. la somme brute de 11 613,90 € à titre d'indemnité de protection prévue par la loi du 10 mai 2007 équivalente à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020.

d) Les dommages et intérêts pour absence d'audition préalable

Textes et principes

Il n'est actuellement plus contesté que « *les autorités publiques doivent procéder à l'audition de tous leurs travailleurs, y compris leurs agents contractuels, avant de*

procéder à la rupture de la relation de travail, à tout le moins lorsque celle-ci est justifiée par un motif lié à la personne ou au comportement de ceux-ci »¹⁵.

Ce principe de l'audition préalable, dit principe *audi alteram partem*, s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle se doit, à ce titre, de statuer en pleine connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée à la personne ou au comportement d'un administré¹⁶.

L'exercice effectif du droit d'être entendu impose à l'autorité administrative certaines obligations.

Il implique que la personne concernée ait eu la possibilité de faire entendre son point de vue en temps utile et qu'elle puisse disposer d'un délai suffisant pour préparer son argumentation¹⁷.

Il impose à l'autorité administrative d'avertir explicitement la personne concernée de la mesure qu'elle entend prendre ainsi que des motifs la justifiant. Elle est également tenue de l'informer de l'objet et du but de l'audition afin qu'elle puisse s'expliquer utilement. Elle doit offrir à l'intéressée la possibilité de prendre connaissance du dossier et lui laisser un délai suffisant pour lui permettre de faire valoir utilement ses observations¹⁸. Elle doit, enfin, la convoquer en bonne et due forme.

L'absence de respect du principe *audi alteram partem* n'entraîne pas l'irrégularité du licenciement. Tout au plus l'agent contractuel licencié peut-il se fonder sur la théorie de la perte de chance¹⁹ pour réclamer l'indemnisation du préjudice qu'il a subi.

Ceci suppose, outre que l'absence d'une audition préalable à un licenciement soit reconnue fautive au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, que le demandeur avait une chance raisonnable d'infléchir la position prise par l'employeur.

Il convient dès lors d'évaluer, pour chaque demande, si les circonstances propres au cas d'espèce permettent de conclure *in concreto* à la réalité d'une chance perdue, une absence d'audition préalable à un licenciement ne conduisant pas nécessairement à la perte de chance de conserver l'emploi.

¹⁵ J. DE WILDE D'ESTMAEL, « L'audition préalable dans le secteur public : un partout ? », obs. sous C.C., 6 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1707.

¹⁶ C.C., 6 juillet 2017, n° 86/2017, *Rev. dr. commun.*, 2017/3, p. 31 ; *J.L.M.B.*, 2017, p. 1696.

¹⁷ C.E., 14 mai 2007, arrêt n° 171.146.

¹⁸ C.E., 21 mars 2017, arrêt n° 237.734 ; C. trav. Bruxelles, 5 décembre 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 101.

¹⁹ H. DECKERS, « La sanction de l'absence d'audition préalable au licenciement d'un agent contractuel du secteur public », *Chron. D.S.*, 2013, p. 347 et s.

Application

En l'espèce, la cour a déjà indiqué que le contrat de travail avenué entre parties ayant été conclu le 10 janvier 2020, soit postérieurement à la date d'entrée en service fixée quant à elle au 31 décembre 2019, il est censé être conclu à durée indéterminée à défaut d'avoir été constaté par un écrit individuel au plus tard au moment de l'entrée en service de sorte que la cessation des relations contractuelles le 31 mars 2020 à la suite de l'absence de renouvellement dudit contrat de travail constitue une rupture irrégulière imputable au CPAS.

Ce dernier, ayant rompu le contrat de travail avec effet au 31 mars 2020, en sa qualité d'autorité publique, se devait d'entendre préalablement à cet égard Madame M.

À l'estime de la cour, le fait que Madame M. ait été entendue par téléphone par le CPAS et le CHU en date du 18 mars 2020 dans le cadre d'une évaluation, ne permet pas de considérer que l'exigence de l'audition préalable effective posée par le principe *audi alteram partem* a été rencontrée dans le présent dossier.

Nonobstant ce constat de faute dans le chef de l'employeur, à l'examen du dossier qui lui est soumis, la cour considère que l'audition préalable de Madame M. par le CPAS ne lui aurait pas permis d'éviter la perte de son emploi. Autrement dit, l'absence d'audition préalable effective par le CPAS ne lui a pas fait perdre de chance de conserver son emploi, cette chance étant inexistante : les pièces du dossier établissent en effet que la décision de renouveler ou non le contrat de travail de Madame M. dépendait de la décision du CHU de la garder à son service ou non, et non pas du CPAS.

Il ne sera dès lors pas fait droit à cette demande.

e) Les dépens

Aux termes de l'article 1017 du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le juge décrète.

Le CPAS étant la partie succombante, il sera condamné aux dépens des deux instances de Madame M., ainsi qu'il sera précisé au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Vu l'arrêt prononcé le 17 novembre 2022, ayant notamment déjà statué quant à la recevabilité des appels principal et incident, et mis intégralement à néant le jugement attaqué,

Déclare l'appel principal en grande partie fondé, et l'appel incident non fondé,

Statuant par voie de dispositions nouvelles, condamne le CPAS à payer à Madame M. :

- La somme brute de 3 126,82 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à la rémunération de 7 semaines, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020,
- La somme brute de 11 613,90 € à titre d'indemnité de protection prévue par la loi du 10 mai 2007 équivalente à 6 mois de rémunération, à majorer des intérêts moratoires au taux légal à compter du 31 mars 2020,

Condamne le CPAS aux dépens des deux instances, liquidés à la somme de 2 400 € à titre d'indemnité de procédure de première instance, et à la somme de 2 800 € à titre d'indemnité de procédure d'appel, ainsi qu'à la somme de 40 € à titre de contributions au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :
C D, conseiller faisant fonction de président,
P P, conseiller social au titre d'employeur,
J-P V S, conseiller social au titre d'ouvrier,
Assistés de N F, greffier

P P,

J-P V S,

N F,

C D,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la Chambre 6-B de la Cour du travail de Liège, division Namur, Place du Palais de Justice 5 à 5000, Namur, le 19 janvier 2023, où étaient présents :
C D, conseiller faisant fonction de président,
N F, greffier,

N F,

C D.